

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308051

UDC _____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

论制售假冒卷烟犯罪行为的刑法认定

——以福建省云霄地区制售假冒卷烟案件为视角

The theory system sells the penal code of counterfeiting the
cigarette criminal offence to affirm

——With the Yunxiao region in Fujian province sell to
counterfeit cigarette case for angle of view

黄文滨

指导教师姓名: 陈立教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 11 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

制售假冒卷烟犯罪活动已成为严重影响社会经济发展的多发性经济犯罪，并呈现出犯罪形式日益复杂化、犯罪规模日益扩大化的趋势，其经济破坏力和社会危害性正在进一步增强，应当予以严厉的打击。但在对涉及制售假冒卷烟犯罪案件（以下简称“涉烟犯罪案件”）进行刑法上的认定、实施法律惩治的过程中，却由于我国刑法及相关司法解释规定上的缺陷和问题，导致在对法律规定的理解上以及具体案件的处理上存在较大的争议和疑难。本文试图通过对在福建省云霄县发生的一些具体案例的分析，对这些问题进行实践性探讨，以期能够引起立法者的关注，解决制售假冒卷烟犯罪行为的刑法认定问题。本文共分四章：

第一章是云霄地区涉烟犯罪案件的概况。主要介绍云霄地区涉烟犯罪案件的一些基本情况和特点。

第二章是涉烟犯罪案件所涉罪名的犯罪构成问题。主要是结合具体案例对涉烟犯罪案件所涉的生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪等三个刑法罪名的犯罪构成问题进行分析。

第三章是涉烟犯罪案件刑法认定中的具体问题。主要是结合具体案例对涉烟犯罪案件刑法认定上出现的非法经营罪口袋化问题、共犯认定问题、价值鉴定问题等进行分析。

第四章是对涉烟犯罪案件司法解释的建议。主要是分析现有的涉烟犯罪案件司法解释存在的问题并提出建议。

关键词：假冒卷烟；犯罪；刑法认定

ABSTRACT

Make to sell counterfeit a cigarette crime the activity has become the more delivering of the social economic serious influence development sex economy crime, and present a crime form to complicate day by day, crime scale the extension turn day by day of trend, its economic destructive power and society endanger sex just at further strengthen, should give scathing stroke. But at to make to sell to counterfeit a cigarette crime an activity to carry on affirming of penal code, implementation law to cure of in the process, stipulate because of the our country penal code and the related judicial explanation up of blemish and problem, cause just stipulated to the law the processing top of the comprehension top and concrete case's existing bigger controversy and difficulty. This text tries to pass the analysis to some concrete cases that take place in Yunxiao county in Fujian province and carry on practicing to these problems sex study enough causes the concern of the lawgiver by wishing, solution makes to sell the penal code of counterfeiting the cigarette criminal offence to affirm a problem. This text is totally divided into four chapters:

Chapter 1 is the general situation that the Yunxiao region system sells to counterfeit cigarette criminal case. The main introduction Yunxiao region system sells the some basic circumstances and characteristics of counterfeiting the cigarette criminal case.

Chapter 2 is to wade a smoke crime the crime of criminal charges composing problem that case wades. Mainly is combine concrete case to sell false inferior product offense, illegal management, illegal manufacturing and sale the crime composing problem of three penal code criminal chargeses like the registration trademark marking offense, etc. illegally making to carry on analysis towards wading a smoke crime the production waded by case .

Chapter 3 wades the smoke crime case penal code to affirm a medium concrete

problem. Mainly is combine case that the concrete case aim at to wade a smoke crime penal code to affirm to affirm that problem, value consultation problem etc. carries on analysis up the illegal management "the pocket turns" problem, accomplice of emergence.

Chapter 4 is to the suggestion that wades the smoke crime case judicatory explanation. Mainly is the case judicatory that is existingly analytical to wade a smoke crime to explain an existent problem and put forward a suggestion.

Keyword:Counterfeit cigarette; Commit crime; The penal code affirms

目 录	
前言.....	1
第一章 云霄地区涉烟犯罪案件的概况	2
第一节 云霄地区涉烟犯罪案件的基本数据	2
第二节 云霄地区涉烟犯罪案件的主要特点	3
一、查获的涉烟犯罪案件基本上都属于环节性犯罪.....	3
二、涉烟犯罪案件占全部刑事案件的比重逐年提高.....	3
三、涉烟犯罪案件非法经营罪认定的口袋化特征逐渐显现.....	4
四、涉烟犯罪案件在行为的认定上缺乏统一性.....	4
第二章 涉烟犯罪案件所涉罪名的犯罪构成问题	5
第一节 生产、销售伪劣产品罪的犯罪构成问题	5
一、生产、销售伪劣产品罪是选择性罪名还是单一性罪名.....	5
二、销售金额与货值金额的认定.....	7
三、对生产、销售伪劣产品罪客观表现的认定.....	8
第二节 非法经营罪的犯罪构成问题	10
第三节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的犯罪构成问题	11
第三章 涉烟犯罪案件刑法认定中的具体问题	14
第一节 涉烟非法经营罪的口袋化问题	14
第二节 涉烟犯罪案件共犯的认定问题	17
一、关于明知的问题.....	18
二、关于共犯人员的问题.....	20
第三节 假冒卷烟的价值鉴定问题	22
一、假冒卷烟价值鉴定的法律依据问题.....	22

二、半成品假冒卷烟的价值鉴定问题.....	23
第四章 对涉烟犯罪案件刑法认定的立法建议	26
第一节 现有涉烟犯罪案件司法解释存在的问题	26
第二节 对现有涉烟犯罪案件刑法认定的立法建议	27
结语.....	29
参考文献	30

CONTENTS

Bibliography	1
Chapter 1 Yunxiao Region Wades the General Situation of Smoke Crime Case.....	2
Subchapter 1 Yunxiao Region Wades the Basic Data of Smoke Crime Case	2
Subchapter 2 Yunxiao Region Wades the Main Characteristics of Smoke Crime Case	3
Section 1 Find out of Wade a Smoke Crime Case to all Basically Belong to a Link Crime	3
Section 2 Wade a Smoke Crime Case to Have all Specific Weight of Criminal Cases to Year by Year Raise.....	3
Section 3 Wade a Smoke Crime Case Illegally Management Affirm of the Pocket Turn a Characteristic to Present Gradually.....	4
Section 4 Criminal Cases Involving Tobacco Found in the Behavior of the Lack of Uniformity	4
Chapter 2 Wades a Smoke Crime the Crime of Criminal Charges Composing Problem that Case Wades.....	5
Subchapter 1 Produces, Sells the Crime of False Inferior Product Offense Composing Problem	5
Section 1 Produce, Sell False Inferior Product Offense is the Selectivity a Criminal Charges Still an Oneness Criminal Charges	5
Section 2 Sale Amount of Money and Goods are Worth Affirming of Amount of Money	7
Section 3 The Production, Sell False Inferior Product Offense Objective	

Performance of Affirm.....	8
Subchapter 2 Illegally Crime of Management Constitutes a Problem	10
Subchapter 3 Illegally Manufacturing, Sell the Crime of the Registration	
Trademark Marking Offense of Illegal Manufacturing	
Composing Problem	11
Chapter 3 Wades the Smoke Crime Case Penal Code to Affirm a	
Medium Concrete Problem.....	14
Subchapter 1 Wades Smoke Illegally Management of the Pocket Turns	
Problem.....	14
Subchapter 2 Concerning Wade an Affirming of the Smoke Crime Case	
Accomplice Problem.....	17
Section 1 Concerning the Problem for Knowing Perfectly Welling.....	18
Section 2 Problem Concerning Accomplice Personnel	20
Subchapter 3 Value Consultation Concerning Counterfeiting Cigarette	
Problem.....	22
Section 1 Counterfeit the Law that the Cigarette Value Authenticates	
According to the Problem	22
Section 2 The Semi-processed Goods Counterfeit the Value Consultation of	
Cigarette Problem	23
Chapter 4 Criminal Cases Involving Criminal Law on Smoking	
Proposed Legislation Identified.....	26
Subchapter 1 The Case Judicatory that is Existing to Wade a Smoke Crime	
Explains an Existent Problem	26
Subchapter 2 Existing Suggestion of Explanation for Wading the Smoke Crime	
Case Judicatory	27
Conclusion	29
Bibliography	30

前言

制售假冒卷烟现象虽然由来已久，但就案件数量而言，只是在近年来才出现了大幅增长的态势。究其原因，除了近年来的制假售假活动较为猖獗，打击力度不断加大外，另外一个原因在于针对制售假冒卷烟行为的相关法律、法规、司法解释规定得越来越具体，入罪范围日益扩大。从我国制售假冒卷烟犯罪活动的区域来看，福建省云霄县无疑是全国的重灾区，其制售假冒卷烟犯罪行为较为多发，且波及全国各地。随着近几年打击力度的不断加大，被立案查处、提起公诉的涉烟犯罪案件占刑事案件总数的比率逐年增长，2009 年达到将近 50%。按照目前的法律规定，制售假冒卷烟犯罪行为一般涉及生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、销售假冒注册商标罪、非法制造、销售非法制造的注册商标罪等这几个罪名。虽然《刑法》、《烟草专卖法》、《产品质量法》及最高人民法院、最高人民检察院、公安部等相关司法机关联合出台的司法解释对制售假冒卷烟犯罪行为的认定越来越明确，但在现实的司法实践中仍然存在着一些疑难问题，如罪名的具体认定、犯罪数额的计算、犯罪主体范围的确定、罪与非罪的具体把握等等。

笔者想通过本文对云霄地区司法实践中出现的一些制售假冒卷烟犯罪案例的分析，探讨在制售假冒卷烟犯罪行为认定中的一些具体问题，以期能够对制售假冒卷烟犯罪行为的刑法认定有一个更为清晰的认识。

第一章 云霄地区涉烟犯罪案件的概况

第一节 云霄地区涉烟犯罪案件的基本数据

云霄地区出现民间制售假冒卷烟的时间较早，在 20 世纪 70 年代末就已经出现了家庭小作坊利用简易的木制工具制作卷烟。早期制作的卷烟大部分是自用，小部分加上简单包装（无商标）后进行出售。随着改革开放的开展，社会物质需求进一步加大，一些社会人员看到制作假冒卷烟的巨大利润空间，就开始实行规模生产，逐渐使用半机械、机械进行生产，并销往全国各地，形成了相当规模的“产业化”。到 20 世纪 90 年代初，检察机关作为最为主要的打击该类犯罪的职能部门开始与其他职能部门联合开展打击制售假冒卷烟活动，当时对制售假冒卷烟行为构成犯罪的是以“投机倒把罪”进行惩处。1997 年《刑法》颁布以后，由于对该类犯罪案件的管辖权发生了变化，转而以公安机关的打击、查处为主。实践中，云霄地区的涉及制售假冒卷烟犯罪案件（以下简称“涉烟犯罪案件”）一般适用到三个罪名，即生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。近年来，由于对涉烟犯罪案件打击力度的加大，涉烟犯罪案件呈逐年上升的趋势。

以云霄县人民检察院办理的涉烟犯罪案件为例，2007 年经云霄县人民检察院提起公诉的涉烟犯罪案件共 58 件 77 人，其中涉及生产、销售伪劣产品的 28 件 42 人，非法经营的 21 件 25 人，非法制造、销售非法制造的注册商标标识的 9 件 10 人；2008 年提起公诉的涉烟犯罪案件共 77 件 92 人，其中涉及生产、销售伪劣产品的 26 件 29 人，非法经营的 48 件 60 人，非法制造、销售非法制造的注册商标标识的 3 件 3 人；2009 年提起公诉的涉烟犯罪案件共 139 件 167 人，其中涉及生产、销售伪劣产品的 45 件 59 人，非法经营的 83 件 93 人，非法制造、销售非法制造的注册商标标识的 11 件 15 人。^①

^① 根据云霄县人民检察院办案管理系统的数据统计。

第二节 云霄地区涉烟犯罪案件的主要特点

通过对云霄地区近年来涉烟犯罪案件的基本情况进行分析，笔者发现了几个特点：

一、查获的涉烟犯罪案件基本上都属于环节性犯罪

所谓的环节性犯罪指的是涉烟犯罪案件的犯罪嫌疑人基本上都只是在制售假冒卷烟过程中的某一环节中被查获的。由于云霄地区的制售假冒卷烟犯罪活动已形成了一定的“产业链”，在制售过程中的各个环节出现了极为细致的分工。而且各个环节都相对采取隔离状态，由专人在流转环节中实行单线联系，没有连接关系环节的人员互相不联系，甚至不知道自己的老板是谁，导致要查获整个制售过程的全部犯罪难度相当大，只能是在某个打击环节中查获相关的犯罪嫌疑人。由此导致案件查获的犯罪数额都不是很高，从 2007 年到 2009 年涉嫌生产、销售伪劣产品罪数额在 50 万元以上的只有 27 件，占 32.9%；涉嫌非法经营罪数额在 25 万元以上 50 万元以下的有 15 件，占 12.3%，50 万元以上的只有 3 件，占 2.5%。

二、涉烟犯罪案件占全部刑事案件的比重逐年提高

从 2001 年开始最高人民法院和最高人民检察院或单独或联合相关部门陆续颁布了 4 份针对涉烟犯罪案件的司法解释，即 2001 年《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《2001 年解释》）、2003 年《关于办理假冒伪劣烟草制品等刑事案件适用法律问题座谈会纪要》（以下简称《2003 年纪要》）、2004 年《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《2004 年解释》）、2010 年《关于办理非法生产、销售烟草专卖品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《2010 年解释》）。福建省人民法院、人民检察院、公安厅也于 2000 年发布了《关于依法从重从快打击制售假冒香烟犯罪的意见》，2007 年发布了《关于办理烟草专卖品等案件适用法律若干问题的座谈纪要》。由于针对涉烟犯罪案件适用和实施的司法解释的数量越来越多，具体规定越来越细化，涉烟犯罪的入罪规

定也相对增加。再加上各级职能部门对涉烟犯罪案件打击力度的加大，涉烟犯罪案件在绝对数量上也逐年出现了增长。2007 年的涉烟犯罪案件占全部刑事案件总数的比率为 26.7%，2008 年占到了 30.3%，2009 年更是占到了 49.8%。

三、涉烟犯罪案件非法经营罪认定的口袋化特征逐渐显现

根据《2003 年纪要》的规定，伪劣烟草制品尚未销售，货值金额达到刑法第 140 条规定的销售金额三倍（15 万元）以上的，以生产、销售伪劣产品罪（未遂）定罪处罚。因此对于假冒卷烟尚未销售，货值金额在 5 万元以上 15 万元以下的涉烟犯罪案件无法认定构成生产、销售伪劣产品罪，在司法实践中对于此类案件转而以非法经营罪定罪，导致数额在 15 万元以下的非法经营案件占到所有非法经营案件的 68.8%，而非法经营案件在涉烟犯罪案件中的比重至 2009 年达到了 59.7%。

四、涉烟犯罪案件在行为的认定上缺乏统一性

由于涉烟犯罪案件中所涉及的犯罪对象范围非常广，包括成品假烟、半成品假烟及制假机械、水松纸、过滤嘴棒、烟丝等大量的原辅材料。因此在对该类案件进行认定的早期，所把握的一个认定标准是如果对象是涉及成品、半成品假冒卷烟的，一般都以生产、销售伪劣产品罪进行认定，而如果对象是在制售假冒卷烟过程中查获的原辅材料，则其行为一般都以非法经营罪予以认定。但是随着 2001 年开始颁布的几个涉烟犯罪案件司法解释的实施，由于司法解释本身规定的不明确性，使得在对涉烟犯罪案件进行认定时出现了罪名上的混淆和不统一，导致相同的行为在罪名的认定上而存在不同。同时也导致了检察院与法院之间就犯罪行为的认定在认识上出现差异，从 2003 年至 2009 年检察院起诉的涉烟犯罪案件中有 6 起被法院在判决时改变了罪名。

第二章 涉烟犯罪案件所涉罪名的犯罪构成问题

云霄地区的涉烟犯罪案件主要涉及到刑法中生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪等三个罪名。刑法及相关的司法解释中对这三个罪名的犯罪构成在規定上都不同程度地存在一些问题，以下笔者将主要以云霄地区涉烟犯罪案件为视角，对这三个罪名在犯罪构成上的问题做一些分析。

第一节 生产、销售伪劣产品罪的犯罪构成问题

刑法第 140 条关于生产、销售伪劣产品罪的规定较为原则，虽然经过相关司法解释的解读和扩充，但是在具体的犯罪构成上仍然存在一些尚未解决的问题，导致在司法实践中难以把握。

一、生产、销售伪劣产品罪是选择性罪名还是单一性罪名

对于该问题已经有很多学者做过相关的分析，有的学者认为生产、销售伪劣产品罪是以“销售金额 5 万元以上”为构成要件的，如果生产者只是生产了伪劣产品而尚未推向市场，就谈不上销售金额较大，不构成生产、销售伪劣产品罪；^①“从该条法定罪状对犯罪的客观方面的要求来看，只有行为人将伪劣产品实施了销售行为，且数额达到五万元以上的才认为是犯罪。此条不仅仅涉及销售额问题，而且表明行为人的行为必须进行到销售环节，发生了销售结果才构成犯罪。因此，该条罪名不是选择性罪名，而是单一罪名，即销售伪劣产品罪”。^②有的学者则认为“行为人只要实施了生产或销售两者中的任何一个行为，即分别构成生产伪劣产品罪或销售伪劣产品罪”；^③“如果认为仅生产伪劣产品但尚未销售就不构成犯罪，只有将伪劣产品销售出去才是犯罪，那么生产伪劣产品罪就不再是一个独立的罪名了，立法者也没有必要将生产伪劣产品的行为与销售伪劣产品

^① 张明楷. 刑法第 140 条“销售金额”的展开[J]. 清华法律评论. 1999, (2).

^② 李美才. 生产销售伪劣产品罪不是选择性罪名

[EB/OL]. <http://www.lawtime.cn/info/xingfa/zmxjphshzyscscxswlspzs/2006081923864.html>. 2006-8-19.

^③ 刘勇. 生产销售一条龙，产品没能售出，是否构成生产、销售伪劣产品罪[N]. 检察日报，2000-2-14(3).

的行为并列规定为犯罪，只需规定销售伪劣产品罪即可”。^①笔者同意第二种观点，生产、销售伪劣产品罪应该是选择性罪名，主要原因在于：

1、参照刑法第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第一节“生产、销售伪劣商品罪”中的其他罪名，如“生产、销售不符合安全标准的产品罪”、“生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪”等以及《最高人民法院关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》的规定，生产、销售伪劣产品罪就是选择性罪名。

2、从行为的社会危害程度上来看，生产、销售伪劣产品罪侵犯的客体是复杂客体，既侵犯了公平竞争的市场管理秩序，又侵犯了其他生产者、销售者以及消费者的合法权益。^②因此对生产伪劣产品和销售伪劣产品的行为都应纳入刑法调整的范畴。而且销售伪劣产品必须以生产伪劣产品为前提，从某种意见上来讲，生产伪劣产品是“因”而销售伪劣产品是“果”，如果没有生产伪劣产品的行为就不可能有销售伪劣产品行为，因此生产伪劣产品行为的社会危害性甚至比销售伪劣产品行为来得更严重。既然对于销售伪劣产品行为包括未遂的行为都要追究刑事责任，更何况生产伪劣产品的行为。

3、将生产、销售伪劣产品罪作为选择性罪名适用更有利于对生产、销售伪劣产品行为的认定。由于实践中查获的一些案件出现了只查证到行为人生产伪劣产品的行为，而无法查证其销售行为或者未发生销售行为的情况。对于这种案件，如果将生产、销售伪劣产品罪只是作为单一性罪名来适用的话，必将导致对此类行为无法做适当的认定。实践中不仅要严厉处罚那些已经将伪劣产品推向市场，获得销售收入的生产、销售伪劣产品犯罪分子，对那些大量生产伪劣产品而尚未销售或刚刚开始销售伪劣产品的犯罪分子也应从严惩处，将其遏制在萌芽状态，避免造成难以挽回的损失。^③

因此，应将生产、销售伪劣产品罪作为选择性罪名在司法实践中予以明确适用。

^① 刘庆伟. 生产、销售伪劣产品罪未遂形态的正当性及其金额认定[EB/OL]. <http://...>, 2009年8月28日

^② 高铭喧, 马克昌主编. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2003. 386.

^③ 周洪波. 生产、销售伪劣产品罪司法认定问题研究[J]. 国家检察官学院学报, 2004, (1): 37.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库